

СТРУЧНИ РАД / *EXPERT PAPER*

Примљен: децембар 2013.

Received: December 2013.

Јелена Окука

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ОДУЗИМАЊЕ/ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Одузимање, односно лишење родитељског права једна је од најтежих санкција за родитеље. Основна разлика у законодавствима земаља бивше Југославије, у погледу овог института је само у називу, док је суштина овог правног института иста. Овај институт породичног права наступа ако родитељи злоупотребе своје родитељско право или грубо занемарују вршење својих дужности. Законским решењима је предвиђено да се ће родитељи злоупотребити своје право ако тешко злостављају своју децу, упућују их на вршење недозвољених дела, или уколико грубо занемаре вршење својих родитељских дужности. Институт одузимања/лишења родитељског права је важан за науку породичног права из разлога што дефинише који степен злоупотребе права мора достићи родитељ да би га државни органи, пажећи на један од највиших државних интереса – породицу и дете, лишили односно одузели право на вршење његових права. Аутор се приликом израде рада користио нормативним и компаративним методом, као и социолошким методом истраживања.

Кључне речи: Деца; Родитељи; Родитељско право; Одузимање родитељског права; Лишавање.

1. ОПШТА РАЗМАТРАЊА

Пре теоријске обраде питања одузимања родитељског права, чини нам се да треба проучити институт злоупотребе права односно злоупотребе родитељског права од стране родитеља, као својеврсног основа који доводи до губитка родитељског права, то јесте његовог одузимања или лишења. Законом о облигационим односима, који

уређује опште институте грађанског права, дефинисана је злоупотреба права. Овим законом се забрањује понашање односно вршење права које представља злоупотребу права.¹ Ако се носилац права ипак оглуши о ову забрану и изврши злоупотребу свога права, онда настају одређене последице, пре свега правне. Прецизнију дефиницију Закон о облигационим односима не нуди.

Породичним законом Републике Српске предвиђено је да родитељу који злоставља дете, злоупотребљава родитељско право, или је напустио дете, занемарио бригу о детету и занемарио своје родитељске дужности, суд ће у ванпарничном поступку одузети родитељско право.² Различита је улога државних органа приликом одузимања, односно лишења родитељског права у Републици Српској и Србији. Наиме, у Републици Српској одузимање родитељског права врши суд, на предлог органа старатељства, док у Републици Србији суд доноси одлуку о лишењу родитељског права, док се не врши прецизирање улоге органа старатељства.³ У даљем тексту, аутор ће се посветити овом питању.

У погледу злоупотребе права, примећујемо да се носиоцу права не може наредити да врши своје субјективно право. Уколико се носилац одлучи да врши своје субјективно право, као и када се установи да га је вршио на недозвољен начин, тек онда надлежни орган може путем своје одлуке нешто забранити или наложити. Имајући у виду страну чије се право злоупотребљава, то јесте дете, оно ће заштиту својих права тражити пред надлежним судским органом, уз асистенцију других државних органа, као што је случај са органом старатељства у Републици Српској. Такође, дете може пред судом, уколико је поступак покренут, да се користи свим законским одбрамбеним средствима, што ћемо касније и образложити.

Лице према којем је упућен захтев да врши одређено право, не мора да испуни ништа и таквом захтеву суд неће пружити никакву заштиту. У овом случају, имајући у виду теоријска становишта са подручја земаља бивше Југославије, злоупотреба права у случају злоупотребе родитељског права не може се окарактерисати као злоупотреба субјективног права, будући да у том случају постоји кршење наредбодавне, односно императивне норме (*ius cogens*), оне

¹ Вид. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 39/78, *Службени гласник РС*, бр. 17/93 и 3/96, чл. 13.

² Вид. Породични закон – ПЗ РС, *Службени гласник РС*, бр. 54/02 и 41/08, чл. 106. На сличан начин ово питање регулише и законодавац у Србији, који користи други назив – лишење родитељског права (Вид. Породични закон – ПЗ Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 18/05 и 72/11, чл. 81 и 82).

³ Вид.: ПЗ РС, чл. 106 и 107; ПЗ Србије, чл. 81 и 82.

норме која је заштитећа државном принудом која се користи ради тога што су породични односи важан сегмент друштвеног живота, ради посебног односа који се треба заштити.⁴ Правни прописи, како Републике Српске, тако и Србије, забрањују злоупотребу родитељског права, што представља императивну норму, односно јавно добро или право. На основу објективне теорије злоупотребе права, право се не може злоупотребити само ако његов носилац поступа у намери да другога оштети. Јасно је да се ово односи на грађанско субјективно право, да ли одређено имовинско или лично право, док не можемо рећи да је то породично право, у овом случају родитељско право, које представља „лично“ право родитеља. Поступак којим се врши злоупотреба права одвија се у границама права и злоупотреба није забрањена зато што је прекорачена садржина субјективног права, већ зато што су њом повређене друге норме које постоје поред субјективног права.⁵

1.1. Одузимање/лишење родитељског права

Разлози за одузимање, односно лишење родитељског права могу се поделити по овим основама:

1. Злоупотреба родитељских права и дужности, односно злоупотреба права из садржине родитељског права⁶ постоји када се родитељско право не врши у циљу развоја деце већ на њихову штету до тог нивоа да ова злоупотреба угрожава њихов физички и психички развој. То су облици најтежег кршења права детета који представљају грубо кршење родитељске улоге која је одређена друштвеним нормама.

Породични закони земаља бивше Југославије наводе неколико примера када постоји злоупотреба родитељског права. Наиме, родитељ ће злоупотребити своје родитељско право – ако физички, сексуално или емоционално злоставља дете, односно ако спроводи физичко или психичко насиље над дететом; ако изабљује дете силећи га на претеран рад, или да обавља рад који је непримеран његовом узрасту, односно на рад који је забрањен законом; ако детету дозвољава уживање алкохолних пића, дрога или других опојних супстанци или уколико га на то наводи; ако наводи дете на било који облик друштвено неприхватљивог понашања, односно ако на било који начин злоупотребљава права из садржине родитељског права.

⁴ Вид. О. Антић, *Облигационо право*, Београд 2012, 354.

⁵ Вид. Д. Стојановић, О. Антић, *Увод у грађанско право*, Београд 2004, 233.

⁶ Вид.: ПЗ РС, чл. 106; ПЗ Србије, чл. 81.

2) Грубо занемаривање родитељских дужности и права, односно грубо занемаривање дужности из садржине родитељских права је у ствари њихово невршење. У овом случају, и радња нечињења се сматра занемаривањем родитељских дужности на груб начин. Родитељ грубо занемарује дужности из садржине родитељског права: ако је напустио дете, ако се не брине дуже од месец дана о детету са којим не живи, односно ако се уопште не стара о детету са којим не живи;⁷ ако у року од годину дана не створи услове за заједнички живот са дететом које је смештено у другу породицу или установу, а за то нема оправдан разлог, односно ако с намером и неоправдано избегава да створи услове за заједнички живот са дететом које се налази у установи социјалне заштите за смештај корисника;⁸ ако је занемарио старање о основним животним потребама детета са којим живи или се не придржава мера које је ради заштите права и добробити детета претходно донео надлежни орган, односно ако избегава да издржава дете или да одржава личне односе са дететом са којим не живи, односно ако спречава одржавање личних односа детета и родитеља са којим дете не живи; као и ако на други начин грубо занемарује дужности из садржине родитељског права.⁹

Поступак одузимања/лишења родитељског права може се покренути на више начина. Поступак се покреће на предлог другог родитеља односно усвојоца, органа старатељства, као и предлогом јавног тужиоца.¹⁰ Одлуку о лишењу родитељског права доноси општински односно основни суд у ванпарничном поступку.¹¹ Приликом одузимања односно лишења родитељског права, суд је дужан да обавља сарадњу са органом старатељства, као и да прибави његово мишљење у вези са свим питањима која се тичу злоупотребе родитељског права. Будући да се ради о деликатном питању од друштвеног интереса, било какве последице које производи одлука о лишењу/одузимању родитељског права морају да обавезу родитеље да своје право врше на правилан начин.

⁷ Овде видимо одређене разлике између законодавстава Р. Српске и Р. Србије. Наиме, законодавац у Републици Српској поставља временски оквир од месец дана за необављање дужности родитељског права, док то законодавац у Р. Србији не чини.

⁸ И на овом примеру је видљива разлика између два законодавства, где опет законодавац у Републици Српској поставља рок од годину дана, док то законодавац у Србији не чини.

⁹ Вид.: ПЗ РС, чл. 106, ст. 3; ПЗ Србије, чл. 81, ст. 3.

¹⁰ Породични закон Републике Српске изричито предвиђа да се поступак покреће на предлог родитеља, усвојоца и органа старатељства (ПЗ РС, чл. 107).

¹¹ Надлежност у ванпарничним поступцима у Републици Српској поверена је основним судовима, док је у Републици Србији поверена општинским судовима.

Уколико се донесе одлука о губитку родитељског права, родитељ који је изгубио право не губи све дужности из родитељског права, него је и даље дужан да издржава своје дете односно да учествује у трошковима издржавања, тј. у подмиривању свих трошкова око чувања, подизања, васпитања и образовања свог детета, ако је оно поверено другом родитељу. Самим одузимањем/лишењем родитељског права, родитељ неће трајно изгубити ово право. Наиме, суд може ову одлуку променити и вратити право родитељу који је лишен родитељског права када престану узроци који су изазвали доношење овакве одлуке.

Поступак за одузимање/лишење родитељског права спада у нарочито хитне поступке. Орган старатељства може се придружити другом родитељу или усвојоцу, односно надлежном државном органу. Суд или орган старатељства може детету одредити посебног стараоца за заступање у овом поступку и кад је други родитељ жив и врши родитељско право, ако оцени да је то потребно ради заштите интереса детета.¹²

Орган старатељства има посебна овлашћења у поступку за одузимање родитељског права. Приликом одлучивања о родитељском праву суд је дужан да прибави мишљење органа старатељства. Такође, орган старатељства има обавезу да чим дође до сазнања о постојању опасности злоупотребе права или занемаривања родитељских дужности хитно предузме мере за заштиту личности, интереса као и права детета. Суд има обавезу, уколико поступак није покренуо орган старатељства, да овај одмах обавести о покретању поступка, као и да га позове да учествује.¹³

Судска одлука о одузимању/лишењу родитељског права која стекне својство правноснажности производи правна дејства на родитеље и дете. Родитељског права може бити лишен један родитељ или оба. Родитељ може бити лишен родитељског права само према једном детету или према свој деци.

Родитељ који је лишен родитељског права, односно којем је родитељско право одузето у судском поступку, не може лично да се стара о детету, не може да га заступа, нити да се стара о његовој имовини. По правилу, дете му се одузима, односно он се лишава обавезе вршења родитељског права. Суд, након што прибави мишљење органа старатељства, може дозволити дописивање са дететом или посеђивање детета.

¹² Вид. М. Младеновић, С. Стјепановић, М. Живановић, *Породично право*, Српско Сарајево 2003, 284.

¹³ *Ibid.*

Ова одлука има посебан утицај на дете. Дете се поверава другом родитељу, некој организацији или специјализованој установи, односно другој породици. Уколико је родитељима одузето родитељско право, орган старатељства има обавезу да постави стараоца детету, као и да преузме потпуну бригу о детету, да ли непосредно или преко постављеног стараоца. Ако дете нема другог родитеља, ако је он нестало или је дуже одсутан, орган старатељства ће непосредно да преузме бригу о детету. У овом случају, дете нема никакве обавезе према овом родитељу. Оно може бити ослобођено и обавезе да га издржава.

Уколико су оба родитеља лишена родитељског права, детету се поставља старалац. Ако је само један родитељ лишен родитељског права, односно ако му је одузето родитељско право, у том случају родитељско право ће вршити други родитељ. Мишљења смо, да тада настаје проблем функционисања заједнице родитеља и деце уколико родитељи имају заједницу живота. У овом случају, одлука је тешко спроводива, нарочито у домену забране одржавања личних односа.

Грчки законодавац прописује да се приликом враћања одузетог родитељског права, суд мора водити оценом надлежног државног/управног органа (који је надлежан за послове социјалне заштите), приликом оцене да ли су родитељи/родитељ испунили посебне услове да опет стекну родитељско право. На овај начин се штити право детета и његов најбољи интерес. Чини нам се, да би по узору на грчко право могли поступити и законодавци земаља бивше Југославије.¹⁴

1.2. Делимично лишавање родитељског права

Можемо рећи да је делимично лишење родитељског права нови институт који се примењују у Р. Србији и Црној Гори. У овом случају, за разлику од потпуног лишења родитељског права, родитељ се судском одлуком не лишава свих, већ појединих права и дужности из опуса родитељског права. Разлог за делимично лишење родитељског права у породичним законима поменутих држава је „несавесно вршење права“ од стране родитеља. Овде се ради о блажој повреди права и дужности из опуса родитељског права за разлику од разлога за потпуно лишење родитељског права. Онај родитељ који врши родитељско право у целини, може бити лишен било ког права и дужности из садржине родитељског права: чувања, подизања,

¹⁴ http://www.greeklawyersonline.gr/greeklawyer/-view/family_law/child_-support_-in_greece, 10. септембар 2014.

васпитања, образовања, заступања, управљања као и располагања имовином детета. Уколико родитељ не врши родитељско право јер не живи са дететом, онда том родитељу припада право на одржавање личних односа, као и право да одлучује о питањима која утичу на правилан развој детета.

Уколико суд доноси одлуку о делимичном лишењу родитељског права, онда се та одлука доставља матичару ради уписа у матичну књигу рођених, као и органу који води јавни регистар непокретности у случају да дете има на своје име регистроване непокретности. Овим се штити сигурност и поверење трећих, савесних лица. Родитељско право које је делимично одузето, може по тужби истих субјеката као код потпуног лишења бити враћено родитељу када престану разлози за делимично лишење. Уколико је један родитељ делимично лишен одређених права и дужности из садржине родитељског права, судском одлуком о враћању не морају се вратити сва његова права, него само одређена.

2. ПРАВНИ ОСНОВ ЗА ЛИШАВАЊЕ/ОДУЗИМАЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Можемо одредити два начела, односно постулата на којима се заснива улога државе приликом интервенисања у породичне односе, а који се тичу одузимања и лишења родитељског права. То су начело најмањег учешћа (које се може одредити као начин учешћа државе путем мера које ће у најмањој мери угрозити самосталност породице), као и начело државне заштите родитељског права (по коме мере које предузимају државни органи и које директно утичу на родитељско право морају бити законом дефинисане). Ова начела су заснована на одређеним претпоставкама као што су: несавесно вршење права или дужности, злоупотреба права и грубо занемаривање дужности. Материјалноправни основ на којем се заснива учешће државе као регулатора породичних односа почива на томе да је родитељ грубо злоупотребио родитељску дужност те нарушио правилан развој детета.

Законодавац у Србији, за несавесно вршење права и дужности из садржине родитељског права предвиђа санкцију делимичног лишења родитељског права. Овај правни институт утврђује суд, својим деловањем у току поступка водећи рачуна да утврди прави степен несавесности и његову разлику од злоупотребе права или грубог занемаривања. Судска одлука ће увек зависити од тога да ли је родитељ поступао несавесно у погледу више права и дужности из

садржине родитељског права или у погледу само неких од њих, у односу на сву своју децу или у односу на само једно од њих.

За разлику од решења у породичном праву Србије (где се може изрећи и мера делимичног одузимања родитељског права), у породичном праву Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине, родитељу који злоупотребљава своја родитељска права или грубо занемарује родитељске дужности као и права, изриче се мера потпуног одузимања родитељског права, као најтежа правна санкција која може бити изречена једном родитељу ради заштите личности, права и интереса детета.

Можемо рећи да су два су правна основа за одузимање (потпуно лишење) родитељског права: 1) Родитељско противзаконито понашање изражено злоупотребом права из опуса родитељског права; 2) Понашање родитеља узроковано нечињењем – грубо занемаривање родитељских права и дужности.¹⁵

2.1. Заштитни модел приликом одузимања/лишења родитељског права

Несавесним родитељима, односно родитељима који злоупотребљавају своја родитељска права или грубо занемарују родитељске дужности, у законодавству Р. Србије санкцију изриче суд у парничном поступку, док се у Републици Српској поступак води по правилима ванпарничног поступка. Пре доношења Породичног закона Србије из 2005. године, потреба за овим видом правне заштите остваривана је у ванпарничном поступку, по правилима посебног поступка. Међутим, законодавац у Србији се определио за парницу, која као метод правне заштите пружа веће процесне гаранције за правилност и законитост одлуке у односу на ванпарнични поступак.¹⁶ Уколико посматрамо метод правне заштите, породично право Р. Србије представља изузетак у односу на остале земље са простора бивше Југославије (Хрватска, Црна Гора), које су у новим законима који уређују породичне односе задржале решење према коме се правна заштита у овим случајевима остварује у ванпарничном поступку у ком се примењују посебна процесна правила садржана у прописима из области породичног законодавства.

Законодавство Р. Србије, узимајући парницу као метод заштите у поступцима који се воде ради лишења родитељског права, а у

¹⁵ Вид. Н. Петрушић, „Поступак за лишење родитељског права”, *Билтен судске праксе* 30/2009.

¹⁶ *Ibid.*, 95.

настојању да се омогући боља заштита права детета и родитеља, прекинуло је са ранијом правном праксом у овој области.¹⁷

Поступак за одузимање родитељског права у Породичном закону Републике Србије представља специфичан парнични поступак који је заснован на промењеним парничним процесним начелима и тиме усклађен природи правних ствари у којима се примењује. Можемо рећи да се ова врста поступка примењује не само у парницама за одузимање родитељског права, већ и у парницама за вршење родитељског права и у парницама за заштиту права детета, а за које није предвиђена примена неког другог поступка.

Последица специфичности у регулисању правних односа у области родитељског права су посебна процесна правила креирана за поступке у спору за заштиту права детета и у спору за вршење и одузимање родитељског права, као посебној врсти породичноправног спора. Међутим, чини нам се, да правила овог посебног парничног поступка нису прецизно дефинисана. Наиме, у Породичном закону Републике Србије одређено је да се ова врста поступка спроводи у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно одузимање родитељског права и продужење родитељског права. На основу овако одређеног предмета, проистиче да се правила овог поступка примењују на све спорне односе у вези са вршењем родитељског права као што су доношење одлука о заједничком или самосталном вршењу родитељског права, о потпуном одузимању или делимичном лишењу родитељског права, о враћању родитељског права и о продужењу и престанку продуженог родитељског права.¹⁸

3. ПОСТУПАК ОДУЗИМАЊА/ЛИШЕЊА РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Правила поступка у парницама за лишење родитељског права предвиђају да се поступак покреће тужбом. Ову тужбу у праву Републике Србије и Црне Горе могу поднети: дете, други родитељ, јавни тужилац и орган старатељства. У праву Републике Српске и Федерације БиХ, предлог за одузимање родитељског права у ванпарничном поступку могу поднети орган старатељства, родитељ односно усвојилац. Можемо рећи да сличност између законодастава ових земаља представља обавеза стручних установа (медицинске,

¹⁷ И одредбама чл. 179 Закона о ванпарничном поступку из 1934. године, за одузимање очинске власти као метод правне заштите био је предвиђен ванпарнични поступак.

¹⁸ У правној теорији Р. Србије, изражено је становиште да се у поступку за продужење родитељског права примењују правила ванпарничног поступка садржана у чл. 72–74 Закона о ванпарничном поступку (М. Драшкић, *Породично право*, Београд 2005, 316).

образовне и сл.) да пријаве надлежним државим органима разлоге за покретање поступка одузимања или лишења родитељског права. У тужби/предлогу за лишење/одузимање родитељског права морају бити истакнуте оне чињенице на којима тужилац/предлагач заснива захтев, докази којима се утврђују те чињенице, вредност предмета спора, као и други подаци које мора имати сваки поднесак.¹⁹

Поред основног, поступак у парницама за лишење родитељског права може се водити и као придружени поступак уз поступак у брачним парницама, у матернитетским и патернитетским парницама, у парницама за заштиту права детета и у парницама за вршење родитељског права.

Одлуку о покретању поступка по службеној дужности суд ће донети онда када на основу расправљања у основном поступку – у бракоразводном поступку, матернитетској односно патернитетској парници или у парници за вршење родитељског права, дође до сазнања да постоји потреба да се родитељ лиши родитељског права да би се заштитили права и интереси детета, уколико ниједно од активно легитимисаних лица није тражило лишење родитељског права. Као придружени поступак, уз поступак за лишење родитељског права који је покренут као основни поступак, може се покренути поступак за заштиту од насиља у породици – истицањем одговарајућег захтева за одређивање мера заштите од насиља у породици. Овај поступак као придружени поступак уз поступак за лишење родитељског права, може покренути и сам парнични суд *ex officio*.²⁰

За поступак за одузимање/лишење родитељског права стварно је надлежан основни/општински суд,²¹ док је месно надлежан суд опште надлежности и суд на чијем подручју дете има пребивалиште, односно боравиште. Овакво правило о изберивој месној надлежности на најбољи начин штити интересе детета јер му осигурава да покрене поступак и пред судом на чијем је подручју његово пребивалиште, односно боравиште. У овим поступцима, заступљена су два принципа – прво, да у првом степену спорове увек суди судија појединац, а

¹⁹ Вид. Закон о парничном поступку, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 72/11, чл. 98.

²⁰ Доступно на: <http://www.besplatnapravnapomoc.rs/tekstovi/porodicno-pravo/zastita-od-porodicnog-nasilja/>, 10. септембар 2014.

²¹ Вид. Закон о уређењу судова, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 116/08, 104/09 и 101/10, чл. 22, ст. 2. Према том закону, уз спор о материнству и очинству, о ком у првом степену решава виши суд, тај суд би могао, као првостепени, да одлучи и о лишењу родитељског права, у адхезионом поступку (чл 23, ст. 1, тач. 8). Вид. Закон о судовима, *Службени гласник РС*, бр. 1/04, чл. 30, у коме је предвиђено да основни судови суде у свим грађанским споровима, као и у свим ванпарничним предметима.

друго је правило о суђењу у колегијалном саставу у другом степену (суди веће састављено од троје судија). Реч је о специјализованим већима у чијем су саставу посебно стручно оспособљене и специјализоване судије²² које су стекле посебна знања из области права детета.

3.1. Начела поступка

У поступку за одузимање/лишење родитељског права предвиђене су и одређене разлике од процесних начела која важе за остале поступке у породичноправним стварима. Можемо рећи да је то резултат одређених друштвених захтева које су законодавци желели да остваре у домену регулисања конкретног правног односа (односа детета и родитеља), а које одређују специфичности на процесном терену.

Начело хитности. У поступку за одузимање/лишење родитељског права, као и у свим поступцима за заштиту права детета и за вршење родитељског права, важи начело хитности. Наиме, начело хитности поступка важи за све поступке који се воде у споровима из брачних и породичних односа, али је за тај поступак креирано посебно начело о нарочитој хитности. Овакав облик хитности поступка изражава се у неколико посебних правила и подразумева нарочито краће рокове за поступање суда у погледу руковођења поступком и за поједине судске радње.

Према посебном правилу,²³ које предвиђа законодавац у Р. Србији, првостепени суд је у обавези да прво рочиште закаже тако да се оно одржи у року од осам дана од дана када је тужба примљена у суду, за разлику од заједничког правила које важи за остале парничне поступке за решавање породичноправних ствари, која прописују дужи рок за одржавање првог рочишта – 15 дана.²⁴

Иако није посебно прописано, начело нарочите хитности морало би бити схваћено на начин да временски размак између два рочишта не би смео да буде дужи од уобичајено (реално) потребног за припрему за извођење доказа. На овај начин се штите интереси детета, ради њихове што журније заштите и правилног развоја.

Начело службености. Субјекти породичних односа немају потпуну слободу у организовању својих породичноправних права и

²² Више вид.: О. Цвејић-Јанчић, „Реформа породичног права Србије“, *Гласник АКВ* 1-2/2006, 3; Закон о парничном поступку Србије, чл. 35, ст. 4 и 5.

²³ Вид. ПЗ Србије, чл. 269.

²⁴ Вид. ПЗ Србије, чл. 201.

дужности, имајући у виду њихову правну природу. Тако је и у парницама за лишење родитељског права начело диспозиције ограничено. Суд нема обавезу да се креће у границама тужбеног захтева и он може, по службеној дужности, да одреди једну или више мера заштите од насиља у породици уколико оцени да постоји потреба за пружањем оваквог вида правне заштите детету и уколико су за одређивање оваквих мера испуњени законом одређени услови. Ограничење начела диспозиције огледа се и у правилу према коме у овим парницама није допуштено доношење пресуде због пропуштања, пресуде на основу признања и пресуде на основу одрицања. Од воље странака зависи које ће чињенице изнети и које ће доказе понудити, као и које ће наводе парничног противника порећи, признати или оспорити, али суд је овлашћен да проверава чињенице и изводи доказе које странке нису предложили, као и да истражује чињенице које странке нису изнеле.²⁵

Истражно и расправно начело. Приликом прикупљања процесног материјала у поступцима покренутим ради одузимања/лишења родитељског права преовладава истражно, у односу на расправно начело. Суд има активну улогу у прикупљању материјала који је битан за поступак, како чињеничног тако и доказног. Суд је дужан да укаже странкама да износе чињенице и нуде доказе, а овлашћен је и да самостално истражује и прикупља чињенице које странке нису изнеле, као и да утврђује истинитост оних чињеница које странке не сматрају спорним. Тада је суд овлашћен да у овом поступку изводи доказе које странке нису предложили, а за које он, између осталог сматра, да могу довести до одлучивања у поступку. Суд није овлашћен да само руководи расправом, већ је он и активни учесник у обављању процесних истражних радњи.

Основна судска активност састоји се у постављању питања и тражењу објашњења од странака, тражењу разјашњења, допуна навода, као и свега другог што је потребно да би се правилно и потпуно утврдило стање ствари.

Приликом усмене расправе долази до пуног изражаја у овим поступцима начело саслушања странака, као и начело једнакости странака.²⁶ Како би се остварила ова начела, странке морају бити упознате са свим наводима и са свим захтевима свог противника, као

²⁵ Вид. Г. Ковачек-Станић, *Породично право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2005, 124.

²⁶ Т. Крسمановић, *Актуелна судска пракса из грађанског материјалног права*, Београд 2003.

и са ставовима суда од којих зависи усмеравање поступка и ток расправе.

Начело дискреције и искључења јавности. Према овом начелу које важи за све судске поступке у породичноправним стварима, јавност је искључена по самом закону. Ипак, искључење јавности самим законом у овим правним стварима је очекивано, јер се тиме осигурава заштита интереса деце, као и заштита приватног живота странака. Овим начелом обухваћене су све фазе поступка. Искључење јавности не односи се на странке, њихове заступнике, пуномоћнике, представнике и стручне помагаче. Поступајући суд може допустити да појединим фазама поступка присуствују одређена службена лица, специјализовани и јавни радници, уколико је то од интереса за њихову службу или научни рад. Ова лица имају обавезу да као тајну чувају све оно што су током поступка сазнала. На основу ових разлога, заштита интереса и права деце, као и заштита приватног живота странака и права на приватност, поред искључења јавности, законом је прописана и тајност података. Наиме, подаци из судских списа представљају службену тајну и њу су дужни да чувају сви учесници у поступку којима су ти подаци доступни.²⁷

Начело остварења најбољег интереса детета. Суд је увек дужан да се руководи најбољим интересом детета. Можемо рећи да је ово начело конкретизовано кроз правила о службеним овлашћењима суда, као и у задатку суда да се стара о остваривању права детета у поступку. Тако је суд дужан да, пре доношења одлуке, детету омогући да изрази своје мишљење о предмету поступка, што укључује обавезу суда да се стара да дете благовремено добије сва обавештења која су му потребна да формира своје мишљење и да дозволи детету да непосредно изрази своје мишљење, али и да мишљењу детета посвети дужну пажњу у складу са годинама и зрелошћу. Најбољи интерес детета се и штити одредбама које прописују да суд утврђује мишљење детета у сарадњи са школским психологом, односно органом старатељства, породичним саветовалиштем или другом стручном установом која је специјализована за посредовање у породичним односима, а у присуству лица које дете само изабере, као и да је поступајући суд дужан да мишљење детета утврди на начин и на месту које је у складу са његовим годинама и степеном зрелости.

Права детета штити и одредба на основу које ће суд одустати од разговора са дететом, односно од утврђивања мишљења детета, само

²⁷ Вид. ПЗ Србије, чл. 126.

ако би то према оцени суда или његових стручних лица, очигледно било у супротности са најбољим интересом детета. Имајући у виду остваривање принципа најбољег интереса детета је и одредба која обавезује суд да води рачуна о заступању детета, а све ако оцени да дете није заступано на одговарајући начин. У том случају, суд ће детету поставити привременог заступника.

3.2. Учесници у поступку за одузимање/лишење родитељског права

Породичним законима је утврђен круг активно легитимисаних лица у поступку за одузимање, односно лишење родитељског права. Предлог/тужбу за одузимање/лишење родитељског права могу поднети: дете, други родитељ, (јавни тужилац у случају Републике Србије) и орган старатељства.²⁸ Имајући у виду да се у случајевима злоупотребе и занемаривања ради о повреди права детета, формулисан је статус детета као процесног субјекта. У овом случају дете је неспорно оштећено непримереним радњама или пропустима родитеља, па право на тужбу због повреде родитељских дужности јесте логична последица његовог правног статуса. Неспорна је активна легитимација другог родитеља, дакле оног који родитељска права и дужности не обавља на правилан начин. Имајући у виду да је овај родитељ надлежан да доноси одлуке о питањима која битно утичу на живот детета, он има право и да путем надлежног суда покреће судске поступке, а све ради заштите права и интереса детета, што укључује и његову заштиту од злоупотребе и занемаривања детета од стране оног родитеља који врши родитељско право. Важно је напоменути и то да је могуће да другог родитеља нема (непознат, умро, нестао), или да је лишен пословне способности па нема ни парничну способност. У том случају, круг активно легитимисаних лица је проширен на оне органе у чијој су надлежности заштита права и интереса детета (орган старатељства), односно заштита законитости и јавног поретка (јавни тужилац). Јавни тужилац (који је предвиђен у праву Србије), у случајевима криминалног понашања родитеља, код вођења одређеног судског поступка и сл., овлашћен је да покрене поступак за лишење родитељског права.

Орган старатељства је, у оквиру законом утврђених овлашћења, кроз концепт надзора над вршењем родитељског права, овлашћен да предузима оне мере које имају за циљ пружање одговарајуће подршке и помоћи родитељима у вршењу родитељског права, као и оне мере које се тичу привремене заштите детета под родитељским старањем, а

²⁸ Вид. ПЗ РС, чл. 107.

које могу укључити и мере смештаја детета у специјализоване установе, као и да покреће одговарајуће судске поступке увек када оцени да је то неопходно ради заштите личности, права и интереса детета.

У парницама за лишење родитељског права орган старатељства може суделовати и у другим процесним улогама и обављати одређене функције и задатке.²⁹ Тако, он у поступку који је покренуо други овлашћени субјект или суд по службеној дужности, може да се јави као специфичан вештак и као сарадник суда.

Законски заступник заступа дете као странку у поступку. Уколико између детета и његовог законског заступника постоје супротстављени интереси, онда се у поступку примењују правила која ће обезбедити независно заступање детета – тада ће дете заступати колизијски старалац, а ако законски заступник детета не заступа дете на одговарајући начин детету се одређује привремени заступник. Једнакост интереса родитеља и деце је оно на чему почива правни модел родитељског права. Наиме, онда је јасно зашто се право/дужност родитеља да заступају своју децу ограничава постављањем посебног лица, а све уколико су интереси детета и родитеља у супротности. Орган старатељства поставља колизијског староца. Овај старалац ће се поставити детету, да заступа његова права и интересе уколико је потребно да у име детета покрене поступак за лишење родитељског права, или да предузме све оне радње како би се дете на одговарајући начин супротставило туженом родитељу.

Имајући у виду остваривање права детета на учешће у поступку, онда је неспорно да се пуно учешће детете у поступку не може обезбедити његовим простим „саслушавањем“, ако је у стању да изрази своје мишљење, већ је реч о сложенем процесу, који подразумева више етапа. Приликом овога, суд ће да изврши одговарајуће консултације са стручњацима који ће му помоћи приликом дефинисања коначне одлуке.

Уколико суд утврди да је дете способно да формира своје мишљење, он је дужан: 1) да се постара да дете благовремено добије сва обавештења која су му потребна да би могло да изрази своје мишљење, 2) да дозволи детету да непосредно изрази своје мишљење, 3) да се стара да се детету на погодан начин објасне последице прихватања тог мишљења, 4) да мишљење детета утврди на начин и на месту које је у складу са његовим годинама и зрелошћу, 5) да

²⁹ Вид. Г. Станковић, Н. Петрушић, *Новине у грађанском процесном праву*, Удружење за грађанско процесно право, Ниш 2005, 43.

мишљењу детета посвети дужну пажњу. Стручњаци ће дати оцену да ли је исказано мишљење детета његово мишљење или је резултат упутстава и притисака од стране одраслих. Овом разговору, по правилу, присуствује лице које дете само изабере.³⁰

3.3. Одлука о одузимању/лишењу родитељског права

Суд одлуку о одузимању/лишењу родитељског права доноси у облику решења односно пресуде. Одлука којом суд лишава родитеља родитељског права конститутивне је природе.

Решење/пресуда о одузимању, односно потпуном лишењу родитељског права лишава родитеља свих права и дужности из опуса родитељског права према детету (или деци), изузев права и дужности издржавања. Оваква одлука суда, која има неодређено време трајања, има дејство које се огледа у немогућности родитеља да врши своја права, као и дужности према детету. Ова одлука имаће своју важност све до пунолетства детета или његовог стицања потпуне пословне способности, односно све док се стекну услови да се родитељу врати одузето, односно лишено родитељског права. У Републици Србији важећим породичним законодавством потпуно лишење родитељског права је сврстано у разлоге за престанак родитељског права.

У правној теорији постоји и другачије становиште. Наиме, по неким ауторима, лишењем родитељског права, право као такво не престаје, већ се родитељ лишава правне могућности да врши родитељско право.³¹ Уколико би се прихватило становиште да је право као такво престало, онда се поставља питање како је могуће да право које је престало буде враћено. Можемо рећи да се овде не ради о престанку права, већ о одузимању овлашћења на вршење права, међутим практичне последице јесу да се родитељ налази у правној немогућности да врши своје родитељско право.

Пресуда о делимичном лишењу родитељског права, а која се може донети према породичном праву Србије, лишава родитеља једног или више конкретних права и дужности према детету, изузев права и дужности да издржава дете. Тада родитељ може бити лишен права и дужности на чување, подизање и васпитање детета, на образовање или на заступање детета, или на управљање и располагање имовином детета, у односу на сву децу или у односу на само једно дете, на неодређено време. Ова пресуда поред свог утврђујућег дела, о лишењу родитељског права, може садржати и

³⁰ Вид. М. Јањић-Комар, С. Панов, *Веза генерација*, Београд 2000, 213.

³¹ Вид. М. Јањић Комар, М. Обретковић, *Права детета, права човека*, Досије, Београд 1996, 201.

осуђујући део, а то је налог за извршење одређене радње. Ово ће, примера ради, бити случај када се дете налази код родитеља који се лишава родитељског права потпуно или делимично – у делу права и дужности да непосредно чува и подиже дете. У овом случају, налог би се односио на предају детета лицу или стручној установи која преузима бригу о детету. Олуком којом се налаже вршење одређене радње одређује се и временски рок у коме је родитељ којем је наложено чињење, дужан да наложеноу радњу обави.

Жалба против пресуде, која је донета у парници за одузимање, односно лишење родитељског права се подноси непосредно вишем суду. Пресуда која стекне својство правноснажности уписује се у матичне књиге рођених, а уколико дете има одређене непокретности, онда се чињеница о одузимању, односно лишењу родитељског права уписује у јавне евиденције о непокретностима.³²

Суд има обавезу да ову одлуку достави надлежном органу старатељства који седиште има у месту пребивалишта, односно боравишта детета.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Приликом обраде института одузимања односно лишења родитељског права у породичном законодавству Републике Српске и Републике Србије, аутор је доказао да су ова два института, упркос одређеним разликама (пре свега, у називу и улогама суда као и поступка), у основи исти институти који се баве губитком родитељског права и његовим одузимањем од стране државних органа. Наиме, јасно је да до одузимања, односно лишења долази када родитељ злоупотреби дужности које су му, његовом природном улогом, поверене, као и када грубо занемари обављање својих дужности, а које су прописане важећим породичноправним прописима. Законодавац у Републици Србији, за разлику од законодавца у Републици Српској познаје и институт делимичног лишења родитељског права, који се јавља приликом несавесног вршења родитељског права, односно представља врсту блаже казне према родитељима. Наравно, у случајевима губитка родитељског права, услед одузимања/лишења, родитељ не губи све своје дужности, него остаје његова обавеза издржавања детета.

³² Вид. ПЗ Србије, чл. 87.

Држава, односно њени овлашћени органи – суд и орган старатељства, имају посебну улогу која се огледа у контроли обављања родитељског права и његовог вршења од стране родитеља. Својом превентивном, корективном као и веома активном процесном улогом надлежни државни органи пазе на остварење права и интереса детета, и на тај начин пазе на остварење државног интереса, а који се тиче правилног развоја детета, као члана породице. У савременом породичном праву најбољи интерес детета не посматра се пасивно, нити се сматра да су искључиво одрасли ти који одређују садржај најбољег интереса детета, већ се полази од става да се ово начело мора посматрати у контексту уважавања мишљења детета.

Уколико родитељи, по сазнању овлашћених органа, прекрше своје обавезе из опуса родитељског права, онда ће државни органи да предузму одговарајуће правне радње у виду покретања поступка који ће утврдити степен повреде и злоупотребе родитељских права, и на основу тога донети одговарајуће одлуке, а које ће за циљ имати очување интереса детета. Наравно, санкцијом губитка родитељског права, путем института одузимања односно лишења родитељског права, родитељи нису сасвим ускраћени родитељског права, нити су га изгубили на неодређено време. Родитељско право им се може вратити уколико почну да обављају своје дужности на законом прописан начин.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антић, Оливер, *Облигационо право*, Београд 2012;
2. Јањић Комар, Марија, Обретковић, Мирјана, *Права детета, права човека*, Досије, Београд 1996;
3. Јањић-Комар, Марина, Панов, Слободан, *Веза генерација*, Београд 2000;
4. Ковачек-Станић, Гордана, *Породично право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2005,
5. Крсмановић, Т., *Актуелна судска пракса из грађанског материјалног права*, Београд 2003;
6. Младеновић, Марко, Стјепановић, Станка, Живановић, Милорад, *Породично право*, Српско Сарајево 2003;
7. Петрушић, Невена, „Поступак за лишење родитељског права", *Билтен судске праксе* 30/2009;
8. Станковић, Гордана, Петрушић, Невена, *Новине у грађанском процесном праву*, Удружење за грађанско процесно право, Ниш 2005;
9. Стојановић, Драгољуб, Антић, Оливер, *Увод у грађанско право*, Београд 2004;

10. Цвејић-Јанчић, Олга, „Реформа породичног права Србије”, *Гласник АКВ* 1-2/2006.

Правни прописи

1. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 39/78, *Службени гласник РС*, бр. 17/93 и 3/96;
2. Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 54/02;
3. Породични закон, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 18/05 и 72/11;
4. Закон о парничном поступку, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 72/11.
5. Закон о уређењу судова, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 116/08, 104/09 и 101/10;
6. Закон о судовима, *Службени гласник РС*, бр. 1/04.

Интернет извори

1. http://www.greeklawyersonline.gr/greeklawyer/view/family_law/child_support_in_greece.
2. <http://www.besplatnapravnapomoc.rs/tekstovi/porodicno-pravo/zastita-od-porodicnog-nasilja/>

Jelena Okuka

Faculty of Law,
University of East Sarajevo

DEPRIVATION OF PARENTAL RIGHTS

Summary

Deprivation of parental rights after the restriction of parental rights is one of the most severe form of punishment for parents. The main difference in the laws of the countries of the former Yugoslavia regarding this institute is in its name, while the substance of this legal institute is largely the same. This institute of family law is activated if parents abuse their parental rights or grossly neglect their duty. Legal provisions stipulate that parents will abuse their right if they abuse their children, directing them to commit illicit acts, or if they grossly neglect their parental duties. Institute of deprivation of parental rights is important for the science of family law because it defines the extent of abuse of rights that a parent must reach for the public authorities to take this measure, taking into account at the same time one of the highest national interests - the family and child. Author used primarily normative and comparative method, and the method of sociological research.

Key words: *Children; Parents; Parental rights; Termination of parental rights; Deprivation.*